

论保证期间与诉讼时效

冯永军¹ 徐诚明²

(1. 郑州大学 法学院 河南 郑州 450001; 2. 西南大学 重庆 400715)

摘 要: 无论在我国现行立法上还是目前理论界,关于保证期间的性质一直处于除斥期间和诉讼时效之间徘徊不定的状况。其实,保证期间既不属于除斥期间,也不属于诉讼时效,它是独立于除斥期间和诉讼时效之外的失权期间。在理清保证期间和保证债务诉讼时效的关系及主债务诉讼时效和保证债务诉讼时效关系的基础上,指出现行立法中存在的缺陷,并提出了修改现行立法的建议。

关键词: 保证期间; 诉讼时效; 除斥期间; 立法完善

中图分类号: D923.1 **文献标识码:** A **文章编号:** 2095-3275(2015)02-0132-08

一、保证期间的性质

保证期间,是指保证人能够允许债权人不行使权利而仍然承担保证责任的期间^[1]。在该期间内若债权人积极向主债务人或保证人行使权利,保证人的保证责任即被免除。当事人约定或法律规定保证期间的目的在于对保证人利益的倾斜,因为保证合同是一种单务无偿合同,保证人只承担义务而不享有利益,为了平衡债权人和保证人间的利益关系,法律规定或当事人约定保证期间以对保证人的利益予以照顾,并敦促债权人尽快行使权利。然而保证期间的法律性质如何,无论理论界还是实践部门都存在较大的争议。主要有三种代表性的见解:第一种见解认为保证期间既然是保证人承担保证责任的起止时间,它的最大功能就是明确了义务人(保证人)承担义务的时间界限,因而保证期间从本质上讲就是诉讼时效时间,它应当属于诉讼时效中特别诉讼时效之一种,可称之为保证诉讼时效或保证时效^[2]。第二种意见认为我国现行《担保法》规定的6个月法定保证期间为除斥期间,其中第25条(关于一般保证)规定的为混合除斥期间,适用中断的规定;第26条(关于连带责任保证)规定的期间为纯粹的除斥时间^[3]。第三种意见认为将保证期间归属于诉讼时效和除斥时间都是不准确的。保证期间可以作为一种特殊的权利行使期间或者责任免除期间,即其自身可以成为一种独立的期间类型,而不必要也不应该归入到现有的诉讼时效期间或者除斥期间之中^[4]。最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国担保法〉若干问题的解释》第31条规定“保证期间不因任何事由发生中断、中止、延长的法律后果。”据权威解释,该司法解释是将保证期间定性为除斥期间。这些观点虽不无道理,但仍有商榷余地。

首先,保证期间不是诉讼时效。保证期间和诉讼时效虽在保护保证人权利及督促债权人及时行使权利方面具有趋向一致的功能,但保证期间并非诉讼时效。二者的区别主要表现在:(1)诉讼时效期间为请求权人得请求法院以国家强制力保护其民事权利的法定期间,并且该期间为强制性规定,当事人不得以其意思而予以变更,它体现为国家对权利人意志的干预。而保证期间主要为约定期间,它是当事人意思自治的表现,约定期间与否及期间的长短均由当事人自由决定,法律的态度是尊重而不是干预。

* 收稿日期:2014-11-12

作者简介:1. 冯永军(1967—),男,河南淮阳人,郑州大学法学院副教授;2. 徐诚明(1990—),男,河南周口人,西南大学硕士研究生。

(2) 诉讼时效为可变期间,可因法定事由的发生而引起中断、中止或延长。而保证期间为不变期间,不因任何事由发生中断、中止、延长的法律后果。(3) 法律后果不同。依《民法通则》规定,诉讼时效届满后,实体权利本身并不消灭,仅诉权归于消灭。保证期间的效果为债权人在保证期间内若不行使权利丧失保证债权。(4) 阻碍期间完成的事由不同。在诉讼时效中,因不可抗力或其他障碍不能行使请求权的,诉讼时效中止;因起诉、当事人一方提出请求及义务人同意履行义务而引起诉讼时效中断,阻碍诉讼时效完成。阻止保证期间完成的事由因保证人是否享有先诉抗辩权而有所不同,依《担保法》第25条第2款规定,一般保证中,在合同约定的保证期间和前款规定的保证期间,债权人未对债务人提起诉讼或申请仲裁的,保证人免除保证责任。可见在一般保证中,阻止保证期间完成的事由为债权人向债务人提起诉讼或申请仲裁,而不是向保证人主张权利,这与阻止诉讼时效完成的事由及事由中所蕴含的价值取向却完全不同。依《担保法》第26条第2款的规定,连带责任保证中,在合同约定的保证期间和前款规定的保证期间,债权人未要求保证人承担保证责任的,保证人免除保证责任。可见,在连带责任保证中,阻止保证期间完成并发生效力的事由为要求保证人承担保证责任。

其次,保证期间也不是除斥期间。除斥期间亦称为预定期间,谓因其期间之经过,当然使其权利消灭之期间^[5]。除斥期间与保证期间的区别主要表现在:(1) 立法精神不同。除斥期间乃在维持继续存在的原秩序^[6]。例如,甲利用乙处于危难之地,以高价把某物卖给乙,其价格显失公平。依合同法规定(55条),乙自知道或者应当知道撤销事由之日起一年内没有行使撤销权,其撤销原法律行为的撤销权消灭,此一年期间,即为除斥期间,乙的撤销权因除斥期间的经过而消灭,甲与乙间的原有买卖关系被维持。保证期间乃在维持新建之秩序。债权人未在保证期间内行使权利,其对保证人的请求权消灭,以继续维持债权人未行使权利而形成的新秩序。(2) 法律属性不同。除斥期间一般为法定期间,不允许以法律行为减轻或加重。如《合同法》第55条规定的1年的除斥期间不允许当事人以法律行为变更,具有强制性属性。保证期间一般为约定期间,只有当事人在没有约定情况下,法律才介入当事人的意思活动空间,确立一个法定保证期间以补充当事人的意思。在立法体例上,只有意大利民法典和我国担保法才赋予保证期间为保证债务的固有属性,其他国家立法则并未赋予保证期间为保证债务的固有属性,当事人如没有约定保证期间,则为无期限的保证,保证债务仅受诉讼时效的限制,如法国民法、德国民法及日本民法皆如此,保证期间完全属于当事人意思自治的范畴。(3) 适用对象不同。除斥期间适用于形成权,如撤销权、解除权及终止权等,但并非所有形成权皆设除斥期间的规定。保证期间适用于请求权。(4) 除斥期间为不变期间。保证期间依《担保法》第25条第2款规定,债权人在保证期间内已提起诉讼或者申请仲裁的,保证期间适用诉讼时效中断的规定。二者的相似之处为:(1) 法律效果相似,即能引起权利的消灭。(2) 在特定情况下,二者可能都是约定期间。从以上分析可以得出,保证期间和除斥期间的区别是主要的,二者是有质的不同,这就决定了保证期间不是除斥期间。

保证期间既非诉讼时效也非除斥期,理应在诉讼时效和除斥期间之外寻求它的定位。把保证期间作为一种特殊的权利行使期间或者责任免除期间无疑走出了保证期间在诉讼时效和除斥期间徘徊的误区,但对保证期间的定性仍不准确,缺乏系统的论证,没有从保证期间设置的目的、与相关制度的联系及作用上予以把握,只是窥一斑而未观全貌,是保证期间即非诉讼时效也非除斥期间得出的简单结论,保证期间就是保证期间,没有从更深层次上挖掘保证期间的本质。

二、保证期间的特征

笔者认为保证期间的性质为失权期间。所谓失权期间是法律规定或当事人约定权利主体行使民事权利的期间,在该期间内若权利人不行使权利,该权利将消灭。传统民法理论认为,权利行使之应受时间上的限制,其主要情形有三:一为消灭时效;二为除斥期间;三为权利失效^[7]。并把失权期间等同于除斥期间。其实这三种情形仍不能涵盖权利行使在时间上限制的情形。在各国(地区)民事立法上大都有关于债权或物权的行使期间。如我国台湾地区《民法典》第880条规定“以抵押权担保之债权,其请求权已因时效而消灭,如抵押权人于消灭时效完成后,五年内不行使其抵押权者,其抵押权消灭。”我国《合同

法》第104条第2款规定“债权人领取提存物的权利,自提存之日起五年内不行使而消灭,提存物扣除提存费用后归国家所有。”学者们往往把此限制债权或物权行使的五年期间归属于除斥期间。然民法理论又坚持除斥期间仅适用于形成权的主张,造成理论上及认识上的混乱与矛盾。所以,必须重新构建失权期间这一概念,并重新认识除斥期间与失权期间的关系。建议凡法律规定或当事人约定的权利主体于一定期间内不行使权利将导致权利消灭的期间均为失权期间,该期间不仅适用于形成权,而且也适用于支配权,请求权及抗辩权。除斥期间仅为失权期间之一种,即除斥期间为失权期间,但失权期间不一定是除斥期间。据此,应把保证期间归属于失权期间。保证期间作为失权期间,具有以下特征:

其一,该期间即可由债权人和保证人的约定而产生,也可由法定而产生。德国民法、瑞士债务法以及我国台湾民法等国家和地区的民事立法认为,保证债务是否附有期限的限制,完全取决于当事人的意思。当事人没有约定保证期间的,保证人对债权人承担无限期的保证责任,法律不规定法定期间对当事人的意志予以补充。我国《担保法》和《意大利民法典》赋予保证债务以保证期间的固有属性,即当事人于保证合同中约定保证期间的,依约定;当事人于保证合同中未约定保证期间的,以法律规定的保证期间对当事人的意思予以补充。这与诉讼时效和除斥期间的产生皆以法律的强制性规定,而不允许当事人约定是不同的。

其二,该期间为不变期间,不因任何事由发生中断,中止和延长。这一点与除斥期间同,和诉讼时效异。我国《担保法》第25条第2款规定,在合同约定的保证期间和前款规定的保证期间,债权人已提起诉讼或申请仲裁的,保证期间适用诉讼时效中断的规定。这是把保证期间误认为诉讼时效的结果。为此,《关于适用〈中华人民共和国担保法〉若干问题的解释》对此条规定进行了矫正。《关于适用〈中华人民共和国担保法〉若干问题的解释》第31条规定“保证期间不因任何事由发生中断、中止、延长的法律后果。”

其三,该期间完成的法律后果是债权人丧失保证债权。然而,一些国家(地区)的立法认为保证期间完成的法律后果为“保证人免除保证责任”。如《德国民法典》第777条规定“保证人对已存在的债务约定于一定期间内提供保证的,如果债权人未立即依照第772条的规定催收债权,虽未明显拖延继续其程序,但程序终了后未立即向保证人发出要求其履行保证义务的通知时,保证人于规定期间届满后免除其保证责任。保证人无先诉抗辩权的,如果债权人未立即发出通知,保证人于规定期间届满后免除其保证责任。”我国台湾《民法典》第152条和第753条亦规定:约定有保证人承担保证责任期间的,若债权人在保证期间内对保证人不为审判上请求,则保证人免其责任;未约定保证人承担保证责任的时间的,保证人在主债务人的债务清偿期届满后,得定1个月以上的相当期限催告债权人对主债务人为审判上的请求,债权人在保证人的催告期内对主债务人不为审判上的请求,则保证人免其责任。我国《担保法》第25条第2款和第26条第2款同样规定:在合同约定的保证期间和前款规定的保证期间,债权人未对债务人提起诉讼或申请仲裁的(一般保证场合),或未要求保证人承担保证责任的(连带保证场合),保证人免除保证责任。笔者认为把保证期间完成的后果界定为“保证人免除保证责任”是一种误解。首先,此种主张混淆了保证义务和保证责任的关系。在古罗马法,债务与责任合而成为债务之观念,责任常随债务而生,二者有不可分离之关系^[9]。而在日耳曼法上,债务与责任却有明确的区别。债务,仅指债务人应为或不为某种特定行为的状态,属法的“当为”,不含法的强制在内;欲强制债务人为给付,则必须另有人格或财产上的责任关系的存在,责任才是债务人当为给付而未为或不完全为给付时,债权人据以强制取得的一种关系,正是由于责任附加于债务,债务才有拘束力。从而,责任又是债务履行的确保,其只有在债务不履行时,方显现出来,且责任与债务二者未必结合,有债务未必有责任,有责任未必有债务^[10]。近现代各国民法典将责任和债务两个概念加以区别,我国民法亦承续大陆法系民法思想,严格区分债务与责任两个概念,在民法通则中,债权(债务)是规定在第五章“权利”中的,而民事责任则由第六章专章规定。关于保证,有的学者将其解释为无债务的责任,保证人非约定债务人对于债权人不履行其债务时代负履行主债务人债务之责任;乃担保主债务人不履行其债务时,使债权人不受因此所生损害之责任。……故主债务人之负担,与保证人之负担,不相一致,即主债务人仅负“债务”,保证人负“责任”^[11]。这实有斟酌之余地。所谓保证人担保主债务人不履行其债务时,使债权人不受因此所生损害的责任,并不是真正的合同责任,而是保证合同约定的债务,该“责任”空有其名^[12]。事实上,保证一经

成立,保证人便对债权人负有特定的义务,此义务即保证债务,内容为确保债务人履行主债务,只不过为担保主债务之从债务而已。此保证债务,仍属法之“当为”,债权人尚不可据之强制保证人履行;也只有当保证人不履行或不完全履行保证债务时,保证责任才显现出来,债权人才可根据保证责任要求国家公权强制保证人履行。其次,在一般保证中,保证期间届满时,保证人的保证责任并未显现出来,保证期间完成的法律后果只能是债权人失去保证债权,或保证人保证债务的消灭。这是由保证人享有先诉抗辩权和阻碍保证期间完成的法定事由所决定的,先诉抗辩权阻止了保证人在保证期间完成前违反保证义务,因保证人在债权人未就主债务人的财产依法强制执行而无效果时,对于债权人可以拒绝清偿。同时,阻碍保证期间完成的法定事由为对债务人提起诉讼或者申请仲裁。一旦债权人向主债务人提起诉讼或申请仲裁,保证期间被消除,将对保证人的保证义务及债权人的保证债权不产生任何影响。所以,保证期间要么因其完成使保证人失去保证债权或免除保证人保证义务,要么由于债权人对主债务人提起诉讼或申请仲裁而被消除。在连带责任保证中,虽然保证人不享有先诉抗辩权,但阻碍保证期间完成的法定事由为债权人要求保证人履行保证义务。在债权人要求保证人履行保证义务前,保证人虽没有履行保证义务,不能认为是对保证义务的违反,因为债权人在主债务履行期届满后既可向主债务人主张债权,也可向保证人主张债权,保证人在债权人向自己主张保证债权前,并不知债权人是要向债务人主张权利或向自己主张权利。保证债务原则上俟债权人之请求,始届清偿期。从而主债务因期限之届至不待请求而即届清偿期,保证债务则尚未届清偿期^[11]。只有债权人向保证人主张保证债权时,保证人才应向债权人履行保证义务,在债权人要求保证人履行保证义务前保证人不应履行保证义务。从一定程度上讲,债权人负有告知保证人履行保证义务的义务,如果保证人在债权人未要求其履行保证债务时,不知主债务人已经清偿了债务,而对债权人主动为清偿或其他负责行为时,应属非债清偿,虽可以不当得利为由要求债权人予以返还,但往往给保证人造成不应有的损失。所以,在连带责任中,保证期间完成时保证人并不存在违反保证义务的情况,保证人的保证责任并未显现出来,保证期间完成的法律后果仍是债权人失去保证债权或保证人的保证义务消灭,并不存在保证责任免除的问题。

其四,设置保证期间的目的在于对保证人利益的保护。在一般保证中,保证期间对保证人利益的倾斜是通过确保保证的补充性而实现的。保证人享有的先诉抗辩权也由保证的补充性而生,目的在于使保证人对清偿债务负次要或补充责任。然仅由先诉抗辩权还不够,如果债权人一直不对主债务人主张权利,保证人虽可主张先诉抗辩权拒绝履行保证义务,然仍不能步出债务漫漫的困扰。为此保证人不得不寻找其他措施以求问题的彻底解决,这种措施就是保证期间,如果在当事人约定或法律规定的保证期间内债权人未对债务人提起诉讼或者申请仲裁的,债权人失去保证债权,或保证人的保证义务消灭。至于债权人对主债务的诉讼外请求为什么不是阻碍保证期间完成的法定事由,有学者认为,主要原因在于,诉外请求的真实性不易考证,有时会出现这样的情况:债权人在约定的保证期间或法定的保证期间并未向主债务人主张债权,保证责任本应被免除。但债权人和主债务人却恶意串通,谎称债权人在上述期间内已主张过权利,导致保证期间适用诉讼时效中断的规定,保证人继续承担保证责任。如果仅把诉讼上请求作为保证期间适用诉讼时效中断的事由,就会改变上述不公正的结局。当然,这样规定也有弊端,即交易成本大大增加,不符合效率优先原则^[12]。笔者认为这是把保证期间误认为是诉讼时效的当然结论,没有认清保证期间是为确保保证人补充责任的本质属性,即便是把保证期间认为是诉讼时效,为什么保证期适用诉讼时效中断的事由为债权人向主债务人为诉讼上的请求而不是向保证人主张权利?显然无法自圆其说,真正的答案是只有债权人对主债务人提起诉讼或申请仲裁,才能强制主债务人尽自己的所有财力清偿债务,如果债务人倾自己所有财产仍不能满足债权时,债权人才能让保证人负补充次要的清偿义务,从而使保证的补充性得以贯彻与实现。这也是为什么在连带责任保证中,阻碍保证期间完成的法定事由为债权人要求保证人承担保证责任(不论诉讼上或诉讼外的方式均可)而不是债权人对债务人提起诉讼或申请仲裁,因为连带责任保证不具备补充性。

通过以上分析,我们可以把一般保证的保证期间界定为保证人要求债权人以诉讼方式向主债务人行使权利的期间,在该期间内债权人若不以诉的方式向主债务人行使权利,将丧失对保证人的保证债权。连带责任保证的保证期间为保证人要求债权人向自己主张权利的期间,在该期间内债权人若不向

保证人主张权利,将丧失保证债权。

三、保证期间与保证债务诉讼时效的起算及相互关系

(一) 保证期间的起算

保证期间既然为保证人要求债权人向债务人或自己行使权利的期间,这就决定了保证期间的起算点必须限定于债权人可以行使权利的期间内。所以,我国《担保法》第25条和第26条规定,保证人与债权人未约定保证期间的,保证期间为主债务履行期届满之日起六个月。可见,法定保证期间的起算点为主债务履行期届满之日起。然而约定保证期间的起算点是否也应为主债务履行期届满之日起?即约定保证期间的起算是否受法定起算点的限制?虽然约定保证期间起算点是由当事人以其意思而决定,不应受法定保证期间起算点的制约,但应受债权人能否行使权利的限制,即当事人必须在债权人可以行使权利的期间内约定保证期间的起算点。最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国担保法〉若干问题的解释》第32条规定“保证合同约定的保证期间早于或者等于主债务履行期限的,视为没有约定,保证期间为主债务履行期届满之日起六个月。”此规定甚为合理,因为约定的保证期间若早于主债务履行期或与主债务履行期同步且相等时,债权人在这等保证期间内不能主张权利。所以,当事人一般应在主债务履行期届满之日后(包括届满之日)确定约定保证期间的起算点。有疑问的是,当事人约定的起算点存在于主债务履行期届满之前且期间可持续到主债务履行期届满之后时,应如何处理?比如,主债务于2000年5月2日设立,履行期于2000年10月8日届满,保证人与主债务人约定的保证期间为10个月,起算点为2000年8月16日,10个月的保证期间跨越主债务履行期届满前后,可否因为起算点约定于主债务履行期届满之前而使约定的保证期间归于无效?我国担保法及其解释对此没有明确的规定,笔者认为不可全部否认其效力,主债务履行期届满之前的期间无效,而主债务履行期届满之后的期间应有效,即有效期间为约定的总期间减去主债务履行期届满之前的期限,其起算点仍应视为主债务履行期届满之日起。

(二) 保证债务诉讼时效的起算

《德国民法典》第198条、《日本民法典》第166条、我国民国时期制定的《民法典》第128条等立法例,均规定消灭时效的起算点为请求权可行使之日。我国《民法通则》第137条规定“诉讼时效期间从知道或者应当知道权利被侵害时起计算。”据此可认为,保证债务的诉讼时效应从债权人得向保证人行使保证债权之日起计算。在保证人享有先诉抗辩权的保证中,由于保证人所承担的是一种补充责任,债权人应先就主债务人的财产为强制执行且不能满足其债权时才能向保证人行使其权利。最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国担保法〉若干问题的解释》第34条第1款规定“一般保证的债权人在保证期间届满前对债务人提起诉讼或申请仲裁的,从判决或者仲裁裁决生效之日起,开始计算保证合同的诉讼时效。”笔者认为此规定不甚合理,因为此款确定的保证债务的诉讼时效的起算点与保证人享有的先诉抗辩权发生矛盾,依先诉抗辩权保证人在债权人未就主债务人的财产强制执行而无效果前,对于债权人得拒绝清偿。这就决定了债权人只有就主债务人的财产强制执行后且无效果才能向保证人主张保证债权。所以,保证债务之诉讼时效的起算点应为债权人就主债务人的财产强制执行的程序终结之日起。可见,最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国担保法〉若干问题的解释》第34条把一般保证债务的诉讼时效的起算确定为“从判决或者仲裁裁决生效之日起”不仅违背了民法关于诉讼时效起算点为请求权可行使之日的立法精神,而且也不符合保证人享有的先诉抗辩权的要求。法院的判决或仲裁机构的裁决仅起到确定债权人和债务人之间的债权债务关系,应该说在债权人对债务人提起诉讼或申请仲裁之前当事人间的债权债务关系已相当确定,只不过通过判决或裁决为债权人通过国家强制力以债务人的财产实现其债权提供了更加可靠明确的基础而已,但判决或裁判并非以国家强制力实现债权的必经程序或前提,有些债权债务关系不必经过判决或裁判就可直接由国家强制机关强制执行,例如,具有强制执行力的公证债权文书可不经法院判决或仲裁机构的裁判而径行申请强制执行,为具有强制执行力的公证债权文书设立的保证,如依最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国担保法〉若干问题的解释

释》第34条的规定就无法确定保证债务诉讼时效的起算点,除非债权人再对债务人提起多余的诉讼或申请多余的仲裁。保证人要求债权人向主债务人提起诉讼或申请仲裁的主要目的在于以国家强制力对债务人的财产进行强制执行,以确保保证人的补充责任。基于以上分析,应把最高人民法院关于适用《中华人民共和国担保法》若干问题的解释》第34条修改为:一般保证的债权人在保证期间届满前对债务人提起诉讼或申请仲裁及强制执行的,从债权人就主债务人的财产为强制执行的程序终结之日起,开始计算保证合同的诉讼时效。

在无先诉抗辩权的保证中,债务人在主合同规定的债务履行期届满后,债权人既可以要求债务人履行债务,也可以要求保证人在其保证范围内履行保证债务。因此,保证债务诉讼时效的起算应从主合同履行期届满之日起计算。最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国担保法〉若干问题的解释》第34条第2款却规定“连带责任保证的债权人在保证期间届满前要求保证人承担保证责任的,从债权人要求保证人承担保证责任之日起,开始计算保证合同的诉讼时效。”笔者认为,此规定显然违背民法关于诉讼时效起算的规定。应当把债权人在保证期间届满前要求保证人承担保证责任作为连带责任保证债务诉讼时效中断的法定事由,从债权人要求保证人履行保证义务之日起,重新计算保证债务的诉讼时效。

(三) 保证期间与保证债务诉讼时效的关系

根据我国《担保法》及最高人民法院的司法解释,保证期间和保证债务的诉讼时效是不可同时并存于保证债务的。在保证期间内如果债权人未依法律规定向主债务人或保证人主张其权利,保证人保证责任免除,即保证债务消灭,不存在诉讼时效的问题;如果在保证期间内依法向债务人或保证人主张权利,保证期间将被消除,而保证债务诉讼时效开始计算,接替保证期间,继续以期间督促债权人行使其权利并给予保证人以期限的利益。

其实,只有在一般保证中保证期间和保证债务的诉讼时效期间才不可同时并存于保证债务,即二者是不相容的,这是先诉抗辩权对保证期间和诉讼时效协调的结果。而在连带责任保证中,由于保证人不享有先诉抗辩权,致使保证期间和保证债务诉讼时效得以同时并存,即二者是相容的。最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国担保法〉若干问题的解释》第34条第2款却规定“连带责任保证的债权人在保证期间届满前要求保证人承担保证责任的,从债权人要求保证人承担保证责任之日起,开始计算保证合同的诉讼时效。”此规定使连带责任保证的保证期间与保证债务诉讼时效也不可同时并存于保证债务。它违背了诉讼时效的有关原理,首先,时效制度基于维持社会秩序之公益上之理由而设,故关于时效之规定为强行法。时效不得以法律行为排除或加重之。其次,此规定背离了诉讼时效的起算点为自请求权可行使时起的立法宗旨。故连带责任保证的保证期间与保证债务的诉讼时效的起算均应从主合同规定的主债务履行期届满时起算,二者具有相容性。

四、主债务诉讼时效与保证债务诉讼时效之关系

主债务和保证债务虽均有诉讼时效期间的适用,但依我国法律规定二者的起算不同。主债务诉讼时效从主债务履行期届满之日起开始计算,保证债务诉讼时效的起算依最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国担保法〉若干问题的解释》第34条规定,一般保证的保证债务诉讼时效自主债务的判决或者仲裁裁决生效之日起算;连带责任保证债务诉讼时效自债权人于保证期间内要求保证人承担保证责任之日起算。对于此条之规定笔者在以上论述中提出了质疑,认为在一般保证中保证债务的诉讼时效应自债权人就主债务人的财产为强制执行的程序终结之日起算,在连带责任保证中保证债务诉讼时效应自主债务履行期届满之日起算。按照此建议必然得出:在一般保证场合,保证债务诉讼时效与主债务诉讼时效的起算点不同;在连带责任保证场合,保证债务诉讼时效与主债务诉讼时效的起算点相同,即均自主债务履行期届满之日起算。

保证债务诉讼时效与主债务诉讼时效的长短是否一致?保证债务虽具备一定的独立性,但其从属性却是主要的,即保证债务从属于主债务,由此决定了保证债务与主债务具有同一的标的和属性。所以,保证债务诉讼时效与主债务诉讼时效的长短应该相同。

当主债务诉讼时效发生中止、中断、延长及诉讼时效完成时,对保证债务诉讼时效发生何种影响,反之,保证债务发生中止、中断、延长及完成时是否会引起主债务诉讼时效的变动呢?左右二者互动程度的关键因素来源于保证的本质属性,这个因素即为保证的附从性,其中保证在变更及强度上的附从性对于决定二者的互动关系是至关重要的。但是,保证在变更上的附从性并非是随主债务的变化而亦步亦趋,而是有限定的,即保证债务随主债务范围和程度上的减弱而减弱,但并不随主债务范围和强度上的扩大而扩大,除非经过保证人同意。只有把握这个原则,才能正确处理保证债务诉讼时效和主债务诉讼时效的变动关系。按照这个原理,当主债务诉讼时效中止时,保证债务诉讼时效并不当然中止;主债务诉讼时效中断,保证债务诉讼时效不当然中断,主债务诉讼时效延长,保证债务诉讼时效不当然延长。最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国担保法〉若干问题的解释》第36条却规定“一般保证中,主债务诉讼时效中断,保证债务诉讼时效中断;连带责任保证中,主债务诉讼时效中断,保证债务诉讼时效不中断。一般保证和连带责任保证中,主债务诉讼时效中止的,保证债务的诉讼时效同时中止。”此规定显然违背了保证债务不随主债务范围和强度扩大而扩大的变动规则,由于主债务诉讼时效的中止、中断和延长使主债务在诉讼时效上的强度增加,而不是减弱,保证债务不能随之变化。尤其是不能让人理解的是为什么在一般保证中,主债务诉讼时效中断,保证债务诉讼时效中断,而在连带责任保证中,主债务诉讼时效中断,保证债务诉讼时效不中断。情形相同,但结果不同,差别的原因何在,在立法上的理由是什么呢?或许因为一般保证中的保证人保证责任较连带责任保证轻,通过保证债务诉讼时效随主债务诉讼时效中断而中断,从而加强保证责任的强度,但这仍然不是保证债务诉讼时效随主债务诉讼时效中断而中断的理由。另外,一般保证和连带责任保证中,主债务诉讼时效中止的,保证债务诉讼时效同时中止的规定,不符合保证在变更上的附从性规则,更重要的是它违背了《民法通则》关于诉讼时效中止的规定,依《民法通则》第139条规定“在诉讼时效期间的最后6个月内,因不可抗力或者其他障碍不能行使请求权的,诉讼时效期间中止。”即阻碍请求权行使的事由必须发生于诉讼时效期间的最后6个月内,方有诉讼时效中止的适用。而依最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国担保法〉若干问题的解释》第34条和《民法通则》第137条的规定,主债务诉讼时效和保证债务的诉讼时效的起算点不同,即二者并非同步进行的,这就造成了主债务诉讼时效中止时,而保证债务诉讼时效期间可能还没有进行到最后6个月,而强行规定主债务诉讼时效中止,保证债务的诉讼时效同时中止,显然造成了法条之间的冲突,破坏了现行法律体系的和谐统一。

主债务诉讼时效完成,债权人丧失主债务的胜诉权,是否也必然丧失保证债务的胜诉权呢?依保证债务随主债务范围和强度上的减弱而减弱的附从性变动规划,债权人丧失主债务胜诉权时,也必然丧失保证债务的胜诉权,同时,这也是保证人享有债务人的抗辩权的结果。然而,保证人对已超过诉讼时效期间的债务提供保证的,是否对债权人享有时效抗辩?依通常解释,认为对已罹时效债务虽可成立保证,但所成立之保证债务也是一个自然债务,这是由保证的附从性及保证人亦有债务人抗辩权而得出结论。但消灭时效完成后,债务人仍提供保证,则可认为时效利益的抛弃,应属“超过诉讼时效期间,当事人自愿履行的,不受诉讼时效限制”的扩大解释。所以,主债务人及保证人皆失去时效抗辩。我国立法对此有明确规定,最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国担保法〉若干问题的解释》第35条规定“保证人对已经超过诉讼时效期间的债务承担保证责任或者提供保证的,又以超过诉讼时效为由抗辩的,人民法院不予支持。”

保证债务诉讼时效中止、中断是否会引起主债务诉讼时效中止、中断呢?笔者认为,保证债务诉讼时效中止、中断不当然引起主债务诉讼时效的中止、中断。这是由保证债务处于从属于主债务的从属地位所决定的,在通常情况下,主债务的变化可能引起从债务的变化,而从债务发生变化时一般不会对主债务发生影响。

保证期间与主债务诉讼时效期间应同时起算,均从主债务届满之日起算。依我国立法,在一般保证场合,债权人于保证期间内若以诉讼或仲裁的方式向主债务主张权利,将引起保证期间消除、主债务诉讼时效中断及保证债务诉讼时效的开始计算。若以诉讼或仲裁外的方式向主债务人主张权利,仅引起主债务诉讼时效中断的法律后果,保证期间不消除及保证债务诉讼时效亦不起算。在连带责任保证场

合,债权人于保证期间内要求保证人承担保证责任的,不论是否以诉讼或仲裁的方式为之,将引起保证期间的消除及保证债务诉讼时效的起算,但笔者认为应该引起保证债务诉讼时效的中断。

五、立法建议

1. 将《担保法》第25条第2款修改为:在合同约定的保证期间和前款规定的保证期间,债权人未对主债务人提起诉讼或申请仲裁的,债权人失去保证债权;债权人已提起诉讼或申请仲裁的,保证期间消除。

2. 将《担保法》第26条第2款修改为:在合同约定的保证期间和前款规定的保证期间,债权人未向保证人主张权利的,债权人失去保证债权;债权人向保证人主张权利的,保证期间消除。

3. 将《关于适用〈中华人民共和国担保法〉若干问题的解释》第34条修改为:一般保证的债权人在保证期间届满前对债务人提起诉讼或者申请仲裁的,从债权人就主债务人的财产为强制执行的程序终结之日起,开始计算保证债务的诉讼时效。连带责任保证的债权人在保证期间届满前向保证人主张权利的,从债权人向保证人主张权利之日起,重新计算保证债务的诉讼时效。

4. 将《关于适用〈中华人民共和国担保法〉若干问题的解释》第36条修改为:一般保证和连带责任保证中,主债务诉讼时效中断,保证债务诉讼时效不当然中断;主债务诉讼时效中止的,保证债务诉讼时效不当然同时中止。

参考文献:

- [1] 邹海林. 论保证责任期间[A]. 民商法论丛(第14卷)[C]. 北京: 法律出版社 2000. 142.
- [2] 王启江. 浅谈保证期间[J]. 政法论丛, 1997 (6).
- [3] 宋键. 保证期间若干法律问题探析[J]. 江苏社会科学, 1996 (3).
- [4] 孔祥俊. 保证期间再探讨[J]. 法学, 2001 (7).
- [5] 史尚宽. 民法总论[M]. 北京: 中国政法大学出版社 2000. 625.
- [6] 王泽鉴. 民法总则[M]. 北京: 中国政法大学出版社 2001. 518.
- [7] 史尚宽. 债法总论[M]. 北京: 中国政法大学出版社 2000. 515.
- [8] 林诚二. 论责之本质与责任[A]. 民法债编论文选辑(上)[C]. 台湾: 五南图书出版社公司, 1984. 44.
- [9] 诸葛鲁. 债务与责任[A]. 民法债编论文选辑(上册). 台湾: 五南图书出版社公司, 1984. 22.
- [10] 崔建远. 合同责任研究[M]. 吉林: 吉林大学出版社, 1992. 5.
- [11] 史尚宽. 债法各论[M]. 北京: 中国政法大学出版社 2000. 881.
- [12] 魏振瀛. 民法[M]. 北京: 北京大学出版社 2000. 345.

On the Guaranty Period and the Limitation of Action

Feng Yongjun¹ Xu Chengming²

(Law school of Zhengzhou University Henan Zhengzhou 450001)

Abstract: Guaranty period is neither limitation of action nor exclusion period in nature. It belongs to a period of losing rights. Based on it straightened out relationship between guaranty period and limitation of action, the author pointed out legislative defects and put forward legislative proposals.

Key words: Guaranty Period; Limitation of Action; Exclusion period; Legislative perfection